

Michał Kowalski

Powrót czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPCz z 18.03.2011 r. w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*



Michał Kowalski

Adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Orzeka także w Radzie do Spraw Uchodźców III kadencji. Członek Zarządu Grupy Polskiej Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA).

The Sorcerer's Return – Remarks on the Judgement of the European Court of Human Rights Grand Chamber in Case of Lautsi v. Italy of 18 March 2011

The text comments on a judgement of the Grand Chamber of the ECtHR in case of *Lautsi v. Italy* of 18 March 2011. The case concerns the issue of compatibility of displaying a crucifix in an Italian public school classroom with the ECtHR standards. The Grand Chamber found no violation and reversed the previous Chamber's judgement of 3 November 2009. The reasoning of the Grand Chamber was predominantly based on the doctrine of margin of appreciation. Thus, the text starts with the analysis of the margin of appreciation doctrine and claims that its application was a condition sine qua non to address the issues raised in the *Lautsi* case properly. Then, the Grand Chamber's thesis that the crucifix displayed in a public place is a 'passive symbol' is challenged. Eventually the *Lautsi* dispute is framed within the two main social divisions of the contemporary Europe: the religious versus the secular on the one hand and the Christian tradition versus Islamic on the other.

I. Wprowadzenie

W dniu 18 marca 2011 r. Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [dalej: ETPCz] wydała długo oczekiwany wyrok

w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*¹ dotyczący zgodności ze

¹ *Lautsi i inni przeciwko Włochom*, wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18 marca

standardem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [dalej: EKPC] obecności krucyfiksu w sali lekcyjnej włoskiej szkoły publicznej. Sprawa ta została na wniosek rządu włoskiego przekazana w trybie art. 43 ust. 1 EKPC do ponownego rozpatrzenia przez Wielką Izbę ETPCz, po tym jak Izba ETPCz stwierdziła wyrokiem z 3 listopada 2009 r. naruszenie standardu konwencyjnego. Wyrok Izby ETPCz spotkał się z bezprecedensowym sprzeciwem społecznym we Włoszech i wielu innych państwach-stronach EKPC. Stał się też płaszczyzną odniesienia w pogłębionej i wielopłaszczyznowej debacie w Europie dotyczącej dopuszczalnego zakresu posługiwania się przez państwo symboliką religijną i szerzej relacji pomiędzy religią a państwem².

Wielka Izba wyrokiem z 18 marca 2011 r. dokonała odwrócenia wyroku Izby i uznała, że obecność krucyfiksu w klasie włoskiej szkoły publicznej nie narusza standardu konwencyjnego. Należy zwrócić uwagę, że wyrok Wielkiej Izby zapadł zdecydowaną większością głosów – stosunkiem 15 do 2. Jest to tym bardziej godne odnotowania, że wyrok Izby zapadł jednomyślnie. Jest to pierwszy przypadek w historii ETPCz, w którym jednomyślnie przyjęty wyrok Izby zostaje następnie odwrócony przez Wielką Izbę. Od strony formalnej zwracają też uwagę bardzo rozbuo-

dowane zdania odrębne dołączone przez sędziów – trzy zdania zgodne³ i jedno zdanie odrębne⁴. Wszystkie one podnoszą istotne aspekty sprawy i jako takie niewątpliwie zasługują na uwagę. Postępowanie przed Wielką Izbą było też szczególnie ze względu na bezprecedensowo wysoką liczbę interweniujących w postępowaniu stron trzecich. Wśród nich, obok 10 państw-stron EKPC i licznych organizacji pozarządowych, znalazło się również trzydziestu trzech działających łącznie członków Parlamentu Europejskiego Unii Europejskiej, co również stanowi pierwszy taki przypadek w historii.

Odniesienie się do przedmiotowego sporu wymaga krótkiego przypomnienia stanu faktycznego, który legł u podstaw skargi i przebiegu postępowania przed sądami krajowymi a następnie przed ETPCz. Skarżąca, pani Soile Lautsi, złożyła skargę we własnym imieniu i w imieniu swoich dwóch małoletnich synów⁵, którzy w latach 2001–2002 uczęszczali do podstawowej szkoły publicznej we włoskiej miejscowości Abano Terme. Skarżąca uznała, że obecność w klasach szkolnych krucyfiksu jest sprzeczna z wyznawanym przez nią świeckim światopoglądem, zgodnie z którym chciała wychować swoje dzieci. Skarżąca przedstawiła swój punkt widzenia na spotkaniu z władzami szkoły, które jednak postanowiły o pozostawieniu krucyfiksów w salach. W konsekwencji odmownej decyzji władz szkolnych, skarżąca wszczęła kroki prawne składając skargę do sądu administracyjnego. W skardze podnosiła, że obecność krucyfiksu w szkolnych salach narusza zagwarantowaną w konstytucji Republiki Włoskiej zasadę świeckości państwa. Skarżąca powołała się również na naruszenie zasady bezstronności organów władzy publicznej. Równocześnie skarżąca zwróciła się do sądu administracyjnego z wnioskiem o przekazanie sprawy do Trybunału

2011 r., nr skargi 30814/06; pełny tekst wyroku, jak również teksty innych niżej powoływanych orzeczeń Trybunału, dostępne są w elektronicznym zbiorze HUDOC pod adresem: www.cmiskp.echr.coe.int (stan z 20 maja 2011 r.).

2 W wymiarze prawniczym zob. np.: I. Augsberg, K. Engelbrecht, *Staatlicher Gebrauch religiöser Symbole im Licht der Europäischen Menschenrechtskonvention. Zur Entscheidung des EGMR vom 3. 11. 2009 in der Rechtssache Lautsi*, „Juristenzeitung” 9/2010, s. 450 i n.; P. Borecki, D. Pudzianowska, *Glosa do wyroku z 3 XI 2009 r. w sprawie Lautsi v. Włochy, skarga 30814/06*, „Państwo i Prawo” 4/2010, s. 124 i n.; I.C. Kamiński, *Nakaz obecności krzyża we włoskiej szkole – glosa do wyroku ETPCz z 3.11.2009 r. w sprawie Lautsi v. Włochom*, „Europejski Przegląd Sądowy” 3/2010, s. 40 i n.; M. Kowalski, *Kolejny strasburski kamień milowy? – komentarz do wyroku ETPCz Lautsi v. Włochom*, „Europejski Przegląd Sądowy” 3/2010, s. 48 i n.; S. Mancini, *The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty*, „European Constitutional Law Review”, 6/2010, s. 6 i n.; Panara C., *Lautsi v. Italy: The Display of Religious Symbols by the State*, 17 „European Public Law” 2011, s. 139 i n.; L. Wiśniewski, *Liberum veto w sprawie wieszania krzyży w szkole?* [w:] W. Machura (red.), *Etyka w mediach. Vol. 6: Media odpowiedzialnością rzeczywistości?*, Poznań–Opole 2010, s. 13 i n.

3 *Concurring opinion of Judge Rozakis joined by Judge Vajić; Concurring opinion of Judge Bonello; Concurring opinion of Judge Power.*

4 *Dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judge Kalaydjieva.*

5 W trakcie postępowania przed ETPCz synowie skarżącej, Dataico i Sami Albertin, stali się pełnoletni i po złożeniu odpowiednich oświadczeń uzyskali status samodzielnych skarżących w postępowaniu przed Wielką Izbą, co zostało uwzględnione w wyroku – mówiąc ściślej, wyrok zapadł w sprawie *Lautsi i inni przeciwko Włochom*.

Konstytucyjnego w zakresie rozstrzygnięcia zarzutów dotyczących konstytucyjności zaskarżonej praktyki i jej podstaw prawnych. Wniosek został uwzględniony i sprawa została przekazana do Trybunału Konstytucyjnego, który jednakże uznał, że nie ma kompetencji do rozstrzygnięcia sprawy z przyczyn formalnych. Następnie sąd administracyjny oddalił skargę stwierdzając w uzasadnieniu, że obecność krucyfiksów w klasach szkół publicznych nie stanowi naruszenia zasady świeckości państwa, a sam krucyfiks ma poza znaczeniem religijnym także znaczenie historyczne i kulturowe. Stanowi też wyznacznik systemu wartości, który leży u podstaw włoskiej konstytucji. Skarżąca odwołała się od tego wyroku do najwyższego sądu administracyjnego (*Consiglio di Stato*), który utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

W konsekwencji skarżąca złożyła skargę do ETPCz, co doprowadziło do wydania w dniu 3 listopada 2009 r.

określone przekonania. W konsekwencji obowiązko- wa ekspozycja krucyfiksów w klasach włoskich szkół publicznych uznana została za nie do pogodzenia z gwarantowanym konwencyjnie prawem rodziców do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniami i wolnością religijną uczniów.

Po uwzględnieniu wniosku strony rządowej o przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia w trybie art. 43 ust. 1 EKPC i przeprowadzeniu w dniu 30 czerwca 2010 r. publicznej rozprawy, Wielka Izba wydała 18 marca 2011 r. wyrok, w którym odwróciła wyrok Izby. W przeciwieństwie do wyroku Izby, który pozostawał do pewnego stopnia nieprecyzyjny⁶, Wielka Izba wyraźnie zaznaczała, że rozstrzygnięcie nie obejmuje obecności krucyfiksów w innych miejscach niż szkoły publiczne. Podkreśliła też, że jej rozstrzygnięcie abstrahuje od kwestii zgodności ekspozycji krucyfiksów w klasach włoskich szkół



Sprawa Lautsi powinna być postrzegana także w kontekście przybierającego na sile w dzisiejszej Europie podziału pomiędzy tradycją chrześcijańską a islamem.

wyroku, w którym Izba ETPCz stwierdziła naruszenie art. 2 Protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC w związku z art. 9 EKPC. Izba podkreśliła negatywny obowiązek państw-stron EKPC nienarzucania w żaden sposób przekonań religijnych w miejscach, w których jednostki są poddane zależności od władzy publicznej i w miejscach, w których byłyby szczególnie podatne na taki wpływ. Uznała również, że religijne znaczenie krucyfiksów jest dominujące i w związku z tym obecność tego symbolu w klasach szkół publicznych jest nie do pogodzenia z obowiązkiem zachowania neutralności wyznaniowej państwa w wykonywaniu funkcji publicznych, a zwłaszcza edukacyjnych. Izba podkreśliła znaczenie negatywnego aspektu wolności religijnej, która w przekonaniu Izby rozciąga się także na samą ekspozycję symboliki reprezentującej

publicznych z zasadą państwa świeckiego w rozumieniu prawa włoskiego.

Merytoryczna argumentacja Wielkiej Izby oparła się na zastosowaniu koncepcji marginesu oceny przysługującego stronie rządowej wobec stwierdzonego braku konsensusu europejskiego w rozpatrywanej kwestii. Państwa korzystają więc z pewnej, stosunkowo szerokiej, uznaniowości przy wykonywaniu swoich funkcji edukacyjnych, co obejmuje również odpowiednią aranżację środowiska szkolnego, obejmującą także posługiwanie się symboliką religijną. Opierając się na koncepcji marginesu oceny Wielka Izba wyraźnie zaznaczyła jednak, że rolą ETPCz jest sprawowanie europejskiej kontroli nad tym, czy

6 Szerzej w tej kwestii zob. M. Kowalski, *op. cit.*, s. 48 i n.

nie doszło do przekroczenia marginesu oceny przez stronę rządową i tym samym naruszenia standardu konwencyjnego. W sprawie *Lautsi* sprowadza się to do rozstrzygnięcia kwestii, czy obecność krucyfiks w klasie szkoły publicznej ma charakter indoktrynacji uczniów, co byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 Protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC. Wielka Izba odpowiedziała na to pytanie negatywnie, stwierdzając, że w swej istocie krucyfiks na szkolnej ścianie ma charakter symbolu pasywnego, którego wpływ nie może być porównywalny do nauczania religii w szkole, czy do udziału uczniów w obrzędach religijnych. Jako taki, krucyfiks przez swoją obecność na szkolnej ścianie nie narusza zasady neutralności w wykonywaniu funkcji edukacyjnych przez państwo.

Rozstrzygnięcia Izby i Wielkiej Izby najpełniej mogą być ocenione w perspektywie dwóch podstawowych kwestii, które zostaną omówione poniżej. W pierwszej kolejności uwaga poświęcona będzie kluczowej dla kształtu rozstrzygnięcia przyjętego przez Wielką Izbę koncepcji marginesu oceny. Uwypuklone zostaną zwłaszcza funkcje tej koncepcji w orzecznictwie ETPCz. Po drugie, analizie poddana zostanie kwestia pasywności ekspozycji symboliki religijnej w kontekście ujmowania jej w dotychczasowym orzecznictwie ETPCz – zwłaszcza odnośnie do zgodności ze standardem konwencyjnym posługiwania się symboliką religijną przez jednostki. To w konsekwencji doprowadzi do uplasowania sporu w sprawie *Lautsi* nie tylko w kontekście dzielącego współczesną Europę podziału pomiędzy światopoglądem bezwyznaniowym a religijnym, lecz także w kontekście przybierającego na sile w dzisiejszej Europie podziału pomiędzy tradycją chrześcijańską a islamem.

II. Nieodczony margines oceny

Analiza porównawcza wyroków wydanych przez Izbę i Wielką Izbę wyraźnie wskazuje, jak bardzo istotne znaczenie dla osiągnięcia odmiennych rozstrzygnięć miała kwestia podejścia do marginesu oceny jako jednej z kluczowych metod interpretacyjnych EKPC. Zupełne pominięcie tej metody we wnioskowaniu Izby było z jednej strony od początku krytykowane⁷, ale z drugiej strony w tym właś-

nie dopatrywano się doniosłości orzeczenia Izby⁸, które miało stanowić przejaw zmiany strasburskiej linii orzeczniczej, czyniącej „ochronę mniejszości rzeczywistą zasadą”⁹. Takie podejście wskazywać miało również – jak podkreślali Paweł Borecki i Dorothea Pudzianowska – na „dążenie sędziów do pełnego zrozumienia położenia – również w wymiarze psychicznym – jednostki należącej do mniejszości wyznaniowej czy światopoglądowej w warunkach dominacji określonej większości konfesyjnej”¹⁰.

Odnosząc się do powyższej argumentacji nie sposób nie zauważyć w pierwszej kolejności, że od orzeczeń ETPCz modyfikujących kształtowaną przez lata i utrwaloną linię orzeczniczą należy oczekiwać przedstawienia precyzyjnej argumentacji wskazującej na odpowiednie tego uzasadnienie – tego w wyjątkowo lakonicznym uzasadnieniu rozstrzygnięcia Izby zabrakło. Przede wszystkim jednak pominięcie metody marginesu oceny i wyeksponowanie przez Izbę pozycji jednostki w rozstrzyganym sporze doprowadziło do zupełnego i nieuprawnionego pominięcia praw większości. Izba nie podjęła nawet próby odpowiedniego wyważenia interesu jednostki z interesem publicznym, stanowiącym w rozstrzyganej sprawie emanację pozytywnej wolności religijnej większości danego społeczeństwa. Tym samym doszło do drastycznego zaburzenia kruchego ekwilibrium pomiędzy pozytywną wolnością religijną większości a negatywną wolnością religijną mniejszości – relacji, w której sporów niewątpliwie uniknąć nie sposób.

Margines oceny pozostaje na gruncie prawa EKPC najlepszym – choć niewątpliwie nie idealnym¹¹ – na-

8 Tak np. W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011, s. 213.

9 I.C. Kamiński, *op. cit.*, s. 44–45.

10 P. Borecki, D. Pudzianowska, *op. cit.*, s. 127.

11 Margines oceny powoduje na przykład realne niebezpieczeństwo różnicowania standardów konwencyjnych w stosunku do poszczególnych państw-stron. Krytycznie można oceniać też fakt, że mimo rozbudowanego orzecznictwa uwzględniającego metodę marginesu oceny trudno mówić o wypracowaniu przez ETPCz jednolitej koncepcji normatywnej w tym względzie. Ocena koncepcji marginesu oceny rozciąga się więc, jak zauważono, od oskarżeń o oportunizm i brak odwagi w podejmowanych rozstrzygnięciach po zapewnienie niezbędnego poziomu realizmu nakierowanego na zapewnienie zaufania państw-stron do mechanizmu konwencyjnego:

7 Tak: *ibidem*, s. 49.

rzędziem, które znajduje zastosowanie w tego typu spornych sytuacjach. Jest to bowiem koncepcja, która została oparta na założeniu, że przy istniejącym w Europie zróżnicowaniu w podejściu do wielu kwestii społecznych, to właśnie państwa-strony są najbardziej predestynowane do podejmowania odpowiednich działań mających na celu zapewnienie standardów konwencyjnych przez odpowiednie wyważenie konkurencyjnych interesów. Państwa-strony muszą korzystać więc z pewnej uznaniowości i dopiero podjęte w jej ramach środki poddane będą kontroli europejskiej przez ETPCz. W konsekwencji, margines oceny stanowi wyraz dopuszczenia i uwzględnienia przez ETPCz uznaniowości państw-stron w procesie stosowania EKPC, co z kolei stanowi przejaw leżącej u jej podstaw zasady subsydiarności. Równocześnie, przysługujący państwu-stronie EKPC margines oceny będzie w tym większym stopniu uwzględniany i ak-

Warto jednak zaznaczyć, że od strony funkcjonalnej rola marginesu oceny daleko wykracza poza formę uwzględniania zróżnicowania społecznego w poszczególnych państwach-stronach i związanej z tym uznaniowości władz krajowych. Zwraca na to uwagę Adam Wiśniewski, który trafnie wskazuje na wielowymiarowość tej koncepcji i jej kluczowe znaczenie w stosowaniu EKPC, daleko wykraczające poza jedynie funkcję interpretacyjną¹³. Adam Wiśniewski wskazuje, między innymi, na trzy ściśle ze sobą powiązane funkcje koncepcji marginesu oceny, które w kontekście sprawy *Lautsi* nabierają szczególnego znaczenia. Chodzić tu będzie po pierwsze o funkcję regulacji pozycji ETPCz wobec państw-stron, która umożliwia uzyskanie koniecznego kompromisu pomiędzy wyrastającymi z zasady subsydiarności kompetencjami państw-stron EKPC a konsekwentnie się rozrastającą kompetencją ETPCz¹⁴. Po drugie, należy

„Pominięcie metody marginesu oceny i wyeksponowanie przez Izbę pozycji jednostki w rozstrzyganym sporze doprowadziło do nieuprawnionego pominięcia praw większości.

ceptowany przez ETPCz, im większe różnice pojawiać się będą pomiędzy poszczególnymi państwami-stronami w podejściu do danej kwestii. Natomiast tam, gdzie będzie istniał większy konsensus pomiędzy państwami-stronami, tam margines swobody będzie węższy¹². Konsekwencją takiego ujęcia jest niezbędność podjęcia przez ETPCz analizy porównawczo-prawnej w przedmiocie sporu – elementu, który również w pełni został pominięty w uzasadnieniu Izby i który znalazł dopiero adekwatne ujęcie w wyroku Wielkiej Izby.

uwzględnić funkcję poszanowania wyborów dokonywanych w procesach demokratycznych na poziomie krajowym, co wiąże się z dopuszczeniem różnych demokratycznych rozwiązań przyjmowanych w poszczególnych państwach i mieszczących się w minimalnym standardzie ustanowionym konwencyjnie¹⁵. Co wiąże się ściśle z trzecią funkcją, czyli funkcją poszanowania pluralizmu w procesie stosowania standardów EKPC, co pozwala na zachowanie typowej dla Europy różnorodności historycznej, kultu-

M.A. Nowicki, *Wprowadzenie do interpretacji EKPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 1/2010, s. 8.

12 Por. I. de la Rasilla del Moral, *The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine*, „German Law Journal” 2006, vol. 7, nr 6, s. 617.

13 A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008, s. 395–405 i cytowana tam literatura.

14 *Ibidem*, s. 399.

15 *Ibidem*, s. 400.

rowej, społecznej i jej przejawów w poszczególnych państwach-stronach EKPC¹⁶. Wymienione powyżej funkcje marginesu oceny dotyczą tych aspektów sprawy *Lautsi*, bez rozważenia których nie można w żadnym razie mówić o pełnym i prawidłowym rozstrzygnięciu sporu. Tymczasem brak odniesienia się przez Izbę do marginesu oceny takim pominięciem właśnie skutkowało. Nie może więc dziwić, że w konsekwencji doprowadziło to do bezprecedensowego sprzeciwu wobec rozstrzygnięcia Izby w samych Włoszech i wielu innych państwach-stronach EKPC, skutkiem czego stanowisko Włoch przed Wielką Izbą wsparło aż dziesięć innych państw-stron EKPC.

Istota sporu rozstrzyganego w sprawie *Lautsi* dotyczy dopuszczalnego zakresu posługiwania się symboliką religijną przez państwo, co plasuje ten spór w kontekście ukształtowania relacji pomiędzy państwem a religią. Jest ewidentne, że relacje te są w poszczególnych współczesnych państwach europejskich kształtowane w bardzo zróżnicowany sposób. Przybierają one formy rozwiązań konstytucyjnych – które są, podkreślmy, kształtowane w demokratycznych procedurach – obejmujących modele zupełnego rozdziału, które zasadniczo redukują religię wyłącznie do sfery prywatnej; zróżnicowane modele rozdziału oparte na zasadzie neutralności światopoglądowej państwa, ale dopuszczające przejawy obecności religii w sferze publicznej, jak również zróżnicowane modele powiązania¹⁷. Przyjęte rozwiązania – w szczególności właśnie w aspekcie zasad posługiwania się przez państwo symboliką religijną – stanowią wyraz wspólnej identyfikacji, czy

też wspólnej tożsamości danego społeczeństwa i wywodzą się z jego dziedzictwa kulturowego i historycznego. Tym samym posługiwanie się symboliką religijną przez państwo wykracza poza sam kontekst religijny. Niewątpliwie kontekst religijny pozostaje jednak dominujący i jako taki stanowi wyraz realizowania pozytywnej wolności religijnej przez większość danego społeczeństwa, której pomijanie – jak wskazano wyżej – pozostaje nieuprawnione.

Warto zauważyć, że często powoływane w literaturze i wielokrotnie wyartykułowane przez sam ETPCz stanowisko, zgodnie z którym demokracji nie można sprowadzić do zasady, że poglądy większości muszą zawsze przeważać i że konieczne jest osiągnięcie równowagi, która zapewni należyte traktowanie mniejszości i wyeliminuje ryzyko nadużywania przez większość dominującej pozycji¹⁸, nie może być sprowadzone do interpretacji nakazującej preferowanie stanowiska mniejszości. Konieczne jest wyważenie konkurencyjnych interesów z uwzględnieniem mniej korzystnej sytuacji, w której znajduje się należąca do mniejszości jednostka, ale z pełnym poszanowaniem praw i interesów większości, zwłaszcza w kontekście leżącej u podstaw EKPC i podkreślonej w jej wstępie zasady demokracji¹⁹. Jest to, jak zresztą podkreślił sam ETPCz, obowiązek państw-stron EKPC, które w ramach własnych kompetencji muszą uwzględniać interes społeczeństwa jako całości²⁰. ETPCz nie ma więc „pochyl[ać] się nad [należącą do mniejszości] jednostką, jej przeżyciami, uczuciami i obawami”²¹, lecz odpowiednio wyważyć jej interes w stosunku do większościowego interesu społecznego w duchu wzajemnego poszanowania i poszukiwania kompromisu.

W przedmiotowej sprawie kluczowe pozostaje, czy negatywna wolność religijna jednostki została w jakikolwiek sposób naruszona przez ekspozycję symbolu religijnego w klasie szkoły publicznej, nie zaś to, czy

¹⁶ *Ibidem*, s. 401.

¹⁷ Zróżnicowane modele konstytucyjne są obszernie analizowane na przykład w wyroku polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 2 grudnia 2009 r. (sygn. akt U 10/07; „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 2009, seria A, nr 11, poz. 163). Natomiast zróżnicowane ujęcia regulacji przez państwa-strony EKPC ekspozycji symboliki religijnej w szkołach publicznych przedstawione są w: *Lautsi i inni...*, par. 26–28; szerzej w tej kwestii zob. też: European Centre for Law and Justice, *Legal Memorandum: ECHR – Lautsi v. Italy. Appendix – Confessional, Non-Confessional Member States of the Council of Europe and States Publicly Displaying Crucifixes in the Council of Europe*, April 2010; dokument dostępny pod następującym adresem internetowym: www.eclj.org (stan z dnia 20 maja 2011 r.).

¹⁸ Tak już w: Young, James i Webster *przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 13.08.1981 r., skargi nr 7601/76 i 7806/77, par. 63.

¹⁹ L. Garlicki, Wstęp [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. I, Warszawa 2010, s. 17–18.

²⁰ Tak np. w: *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, wyrok z 20.09.1994 r., skarga nr 13470/87, par. 55 *in fine*.

²¹ P. Borecki, D. Pudzianowska, *op. cit.*, s. 127.

jednostka odczuwała z powodu takiej ekspozycji jakiś rodzaj dyskomfortu. Jak stwierdziła Wielka Izba, można zrozumieć, że skarżąca mogła dopatrywać się w ekspozycji krucyfiksu w klasie szkoły publicznej, do której uczęszczały jej dzieci, braku poszanowania ze strony państwa jej prawa do zapewnienia dzieciom edukacji w zgodzie z jej przekonaniami filozoficznymi. Niemniej jednak – jak trafnie konkluduje Wielka Izba – „subiektywne odczucie skarżącej nie jest samo w sobie wystarczające do ustalenia naruszenia art. 2 Protokołu dodatkowego nr 1 [do EKPC]”²². Dobitniej ujęła to irlandzka sędzia Ann Power stwierdzając, że „istnienie prawa «do nie bycia urażonym» nigdy nie zostało uznane na podstawie [EKPC]”²³. Pluralizm światopoglądowy nieuchronnie prowadzi do sytu-

zachowania neutralności jako na nieprzekraczalną granicę marginesu swobody przyznanej państwu w kontekście jego obowiązku poszanowania praw rodziców do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem w kontekście wykonywania przez państwo funkcji edukacyjnych. Szkoda, że czyniąc to Wielka Izba nie odniosła się do argumentacji Izby, która błędnie zredukowała zasadę neutralności światopoglądowej państwa do modelu państwa świeckiego w postaci francuskiej *laïcité* i nie dostrzegła, że światopogląd laicki pozostaje równoprawny z innymi rodzajami światopoglądu, lecz z pewnością nie jest neutralny²⁵. Na kwestię tę trafnie zwróciła natomiast uwagę w zgłoszonym do wyroku zdaniu odrębnym (zgodnym) sędzia Ann Power²⁶.



Tolerancji należy bezsprzecznie wymagać tak ze strony większości w stosunku do mniejszości, jak i ze strony mniejszości w stosunku do większości.

acji dyskomfortowych i napięć, a jak wielokrotnie podkreślał sam ETPCz rolę władz publicznych w takiej sytuacji „nie jest usuwanie przyczyny napięcia przez eliminację pluralizmu, ale zapewnienie wzajemnej tolerancji rywalizujących grup”²⁴. Tolerancji należy bezsprzecznie wymagać tak ze strony większości w stosunku do mniejszości, jak i ze strony mniejszości w stosunku do większości.

Reasumując, można stwierdzić, że przez odwołanie się do koncepcji marginesu oceny Wielka Izba zdołała ująć wieloaspektowość rozstrzyganego sporu. Przyznając stosunkowo szeroki margines oceny stronie rządowej wyraźnie opowiedziała się za utrzymaniem zróżnicowanego, demokratycznie legitymizowanego podejścia do przedmiotowej kwestii w poszczególnych państwach-stronach EKPC i słusznie odrzuciła jednolity ogólnoeuropejski standard w tym względzie. Wskazała jedynie na konieczność

III. Pasywność symbolu a dwa podziały światopoglądowe współczesnej Europy

W swej trafnej konkluzji, że obecność krucyfiksu na szkolnej ścianie nie narusza zasady neutralności, Wielka Izba posłużyła się pojęciem „symbolu pasywnego”. Stwierdziła, że nie można uznać, iż sama ekspozycja krucyfiksu ma wpływ na uczniów porównywalny do kwestii związanych z nauczaniem religijnym, czy udziałem w praktykach religijnych²⁷. Wielka Izba podkreśliła też w tym kontekście znaczenie otwartości włoskiego środowiska szkolnego na osoby o innych światopoglądach, co przejawia się w braku zakazów posługiwania się symboliką

²² *Lautsi i inni...*, par. 66.

²³ *Concurring opinion of Judge Power...*

²⁴ Tak np. w: *Serif przeciwko Grecji*, wyrok z 14.12.1999 r., skarga nr 38178/97, par. 53.

²⁵ Szerzej na temat konstruowania pojęcia neutralności w kontekście sprawy *Lautsi* zob. M. Kowalski, *Symbole religijne w przestrzeni publicznej – w poszukiwaniu standardów europejskich* [w:] J. Kondratiewa-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2011, w druku; ogólnie zob. też W. Brzozowski, *op. cit.*, *passim*.

²⁶ *Concurring opinion of Judge Power...*

²⁷ *Lautsi i inni...*, par. 72.

religijną przez uczniów, czy uwzględniania świąt i zwyczajów innych religii²⁸.

Kwestia pasywności eksponowanej symboliki stała się też istotnym punktem odniesienia dla stanowisk stron – w tym stron trzecich – prezentowanych w postępowaniu przed Wielką Izbą. Na pasywność eksponowanej symboliki stanowczo powoływała się strona rządowa. Natomiast skarżący argumentowali, że wskazywanie na pasywność ekspozycji krzyżyka „ignoruje fakt, że symbol ten nadaje konkretną formę poznawczą, intuicyjną i emocjonalną rzeczywistości, która wykracza poza doraźne postrzeganie”²⁹. Innymi słowy, obecność symboliki religijnej w szkolnej klasie ma przynajmniej pośrednio wpływać na proces nauczania, który ma miejsce – jak ujęła to Izba – w naznaczonym przez określoną religię środowisku szkolnym.

Na pominięty przez Izbę fakt, że istnieje zasadnicza różnica pomiędzy jakąkolwiek – nawet pośrednią – formą przymuszania do uczestnictwa w praktykach religijnych, w obowiązkowym nauczaniu religii, czy też pomiędzy przekazywaniem wiedzy na temat jakiegokolwiek religii w sposób niespełniający kryteriów obiektywizmu, krytyczności i pluralizmu z jednej strony, a samą ekspozycją symbolu religijnego z drugiej, zwracano uwagę już w krytyce wyroku Izby³⁰. Wydaje się jednak, że chodzi tu nie tyle o pasywność (o pewnych zastrzeżeniach do tego pojęcia będzie mowa poniżej), lecz raczej o brak inwazyjności ekspozycji symbolu religijnego w stosunku do jednostki, której wolność religijna w wymiarze negatywnym nie jest naruszona przez samą ekspozycję symbolu religijnego i tym samym zasada neutralności pozostaje zachowana. Jednostka w żaden sposób nie jest poddana indoktrynacji, a obecność symboliki religijnej – jak już argumentowano w innym miejscu – pełni funkcję symbolizującą uniwersalne wartości etyczne podzielane przez dane społeczeństwo, którego większość wywodzi je z dziedzictwa religijnego przez ten symbol reprezentowanego³¹. Jednostka należąca do mniejszości nie może

abstrahować od kontekstu społecznego, w którym żyje, nawet jeśli ocenia go w sposób krytyczny.

Zasadny wydaje się natomiast pewien sceptycyzm odnośnie posłużenia się w tym kontekście pojęciem „pasywności” eksponowanej symboliki. Trafnie ujęła to sędzia Ann Power, wskazując, że symbole są nośnikami określonych znaczeń i pozostając nieme, mogą pomimo tego być bardzo wymowne – czynią to jednak w sposób, który nie jest ani wymuszający, ani indoktrynujący³². Tym samym pozostają w zgodzie z zasadą neutralności.

Posłużenie się pojęciem „symbolu pasywnego” należy natomiast bezsprzecznie wiązać z wcześniejszym uznaniem krzyżyka przez Izbę za „silny symbol zewnętrzny” w rozumieniu, które orzecznictwo ETPCz nadało temu pojęciu odnosząc go do posługiwania się symboliką religijną (chustą islamską) przez jednostkę³³. Wbrew twierdzeniu Wielkiej Izby nie są to sprawy zupełnie odrębne. W uzasadnieniu Wielka Izba odniosła się zresztą wyłącznie do sprawy *Dahlab*, która dotyczyła nauczycielki muzułmanki, której chusta miała mieć nieuprawniony, mający charakter prozelityzmu, wpływ na proces edukacyjny. Zupełnie natomiast pominęła sprawy dotyczące symboliki religijnej w strojach uczniów i studentów. Trzeba przyznać, że trudno uznać za spójną argumentację, zgodnie z którą określa się symbol religijny na szkolnej ścianie jako „pasywny”, a noszony przez jednostkę jako „silny symbol zewnętrzny”, który może mieć nieuprawniony wpływ na innych.

Brak spójności takiego ujęcia widać wyraźnie w kontekście sprawy *Dahlab*, w której nauczycielka

32 *Concurring opinion of Judge Power...*

33 Zob. przede wszystkim wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Leyla Şahin przeciwko Turcji* z 10.11.2005 r., skarga nr 44774/98; zob. też decyzja o niedopuszczalności skargi w sprawie *Dahlab przeciwko Szwajcarii* z 15.02.2001, skarga nr 42393/98; wyrok ETPCz w sprawie *Dogru przeciwko Francji* z 4.12.2008, skarga nr 27058/05; wyrok ETPCz w sprawie *Kervanci przeciwko Francji* z 4.12.2008 r., skarga nr 31645/04; sprawy tej kategorii są szczegółowo analizowane w: I. Rorive, *Religious Symbols in the Public Space: in Search of a European Answer*, „Cardozo Law Review” 30(6)/2009, s. 2669 i n.; zob. też D. McGoldrick, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford 2006; M.D. Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*, Strasbourg 2009.

28 *Ibidem*, par. 74.

29 *Ibidem*, par. 42.

30 M. Kowalski, *Kolejny...*, s. 50; kwestia ta jest dostrzegana również przez autorów aprobujących rozstrzygnięcie Izby, zob. W. Brzozowski, *op. cit.*, s. 213.

31 M. Kowalski, *Kolejny...*, s. 50.

nosząca chustę w żaden sposób nie wpływała na dzieci, nie podejmowała żadnych działań mających związek z jej wyznaniem, a nawet nie informowała dzieci o tym, że jest muzułmanką. Pomimo tego ETPCz uznał, że samo noszenie chusty islamskiej przez nauczycielkę może nosić znamiona prozelityzmu zwłaszcza ze względu na młody wiek uczniów, którzy czyni ich szczególnie podatnymi na taki wpływ. W konsekwencji wprowadzenie odpowiedniego zakazu przez władze krajowe uznano za mieszczące się w ich marginesie oceny i w związku z tym stanowiło dopuszczalną konwencyjnie, konieczną w demokratycznym społeczeństwie, ingerencję w prawo jednostki do uzewnętrzniania swojego wyznania. Podobnie, istotnym elementem rozstrzygnięcia w sprawie *Leyla Şahin* – dotyczącej zakazu noszenia chusty islamskiej przez studentkę tureckiej uczelni publicznej – było uznanie wpływu, jaki samo noszenie chusty mogłoby mieć na innych studentów. W tej sprawie ETPCz również uznał, że władze krajowe działały w ramach przysługującego im marginesu oceny.

Odnosząc się w uzasadnieniu sprawy *Lautsi* do sprawy *Dahlab* Wielka Izba podkreśliła, że stany faktyczne obu spraw są „całkowicie odmienne”, gdyż druga z tych spraw dotyczyła procesu dydaktycznego. Trudno uznać to za przekonujące. Istotniejsze – aczkolwiek nadal kontrowersyjne – wydaje się zdawkowe wskazanie przez Wielką Izbę, że w rozstrzygnięciu sprawy *Dahlab* uwzględniono krajowy (szwajcarski) model neutralności wyznaniowej szkolnictwa publicznego. Argument ten mógłby odnosić się również do kontekstu tureckiego w sprawie *Leyla Şahin*. Oba wymienione modele krajowe są w mniejszym lub większym stopniu zbliżone do modelu francuskiego.

Powyższe rozważania dotyczące charakterystyki symboliki religijnej i jej oddziaływania wyraźnie potwierdzają, że nie sposób patrzeć na sprawę *Lautsi* i oba dotyczące jej rozstrzygnięcia bez wpisania ich w podziały światopoglądowe współczesnej Europy³⁴. Joseph Weiler w swoim wystąpieniu przed Wielką Izbą ETPCz w sprawie *Lautsi* stwierdził, że podstawowym rozłamem społecznym we współczesnej Europie jest konflikt pomiędzy światopoglądem re-

ligijnym a świeckim³⁵ i w kontekście tego podziału krytycznie odnosił się do wyroku Izby. Precyzyjnie należy jednak mówić w tym kontekście o dwóch rozłamach. Obok – w pewnym sensie tradycyjnego – rozłamu pomiędzy światopoglądem religijnym a światopoglądem świeckim, drugim wyraźnie zarysowującym się rozłamem jest przeciwstawienie tradycji chrześcijańskiej coraz szerzej i intensywniej obecnemu w Europie islamowi. Te dwa rozłamy wzajemnie się na siebie nakładają i niewątpliwie utrudniają rozstrzyganie sporów dotyczących obecności przejawów religii w przestrzeni publicznej. Dlatego niewątpliwie warto spojrzeć na spór rozstrzygany w sprawie *Lautsi* – ale także na sytuacje konfliktowe dotyczące posługiwania się symbolami religijnymi w przestrzeni publicznej przez jednostki – również przez pryzmat tego drugiego podziału, czyli konfliktu między tradycją chrześcijańską a islamem. Ma on bowiem, jak się wydaje, istotne pośrednie znaczenie tak dla rozstrzygnięcia przyjętego przez Izbę, jak i na posłużenie się pojęciem „symbolu pasywnego” przez Wielką Izbę.

Obecność symboliki chrześcijańskiej w przestrzeni publicznej, jako symboliki większości, jest interpretowane – w moim przekonaniu jak najbardziej słusznie – jako przejaw kulturowej i historycznej tożsamości społecznej, która wpasowuje się w model liberalnych demokracji³⁶. Natomiast symbole islamskie, jako symbole mniejszości, interpretowane są – w dużej mierze błędnie – jako przejaw kulturowych i politycznych wartości nie do pogodzenia z wartościami demokratycznego i liberalnego państwa. Nie sposób też nie zgodzić się z opiniami, że bardzo wyraźnie zarysowaną, o ile nie dominującą perspektywą przy-

34 Zob. szerzej M. Kowalski, *Symbol...*, oraz tam cytowaną literaturę; w dalszej części niniejszego opracowania wykorzystano fragmenty powoływanego tekstu.

35 Oral submission by Professor JHH Weiler on behalf of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation, San Marino – third party intervening states in the *Lautsi* case before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, „International Journal of Constitutional Law” 8 (2010), ss. 161–166, par. 21; tłum. polskie: „Forum Prawnicze” 1(3)/2011, s. 41 i n.; zob. też J.H.H. Weiler, *Wolność religii i wolność od religii – model europejski*, Wykład im. L. Petrażyckiego, WPiA UW, 12 maja 2011 r., Warszawa 2011.

36 Por. S. Mancini, *The Power of Symbols and Symbols as Power: Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence*, „Cardozo Law Review” 30(6)/2009, s. 2664–2668, która jednak ocenia takie ujęcie krytycznie.

mowaną w kontekście tego ostatniego poglądu jest niestety daleko uproszczone postrzeganie islamu przez pryzmat fundamentalizmu islamskiego³⁷. Nie wątpliwym jest, że proces dopasowywania wartości muzułmańskich do zasad demokratycznego państwa prawa musi pociągać za sobą sytuacje konfliktowe, które wymagają ich rozstrzygnięcia w poszczególnych państwach. W konsekwencji rozstrzygnięcia te podlegają kontroli ETPCz na podstawie EKPC. Problematyka ta pojawiała się przed ETPCz do tej pory najbardziej wyraźnie właśnie w sprawach związanych z posługiwaniem się symbolami religijnymi w przestrzeni publicznej przez jednostki, zwłaszcza jako elementem stroju. Poza sprawami tego typu kwestia ta jest jednak również obecna w orzecznictwie ETPCz i bez wątpienia zjawisko to będzie się pogłębiać i przybierać na znaczeniu³⁸.

Odnosnie do sporów dotyczących symboliki religijnej w przestrzeni publicznej warto zadać pytanie, czy daleko idące ograniczenia posługiwania się symboliką religijną przez jednostki należące do mniejszości religijnych, w tym przede wszystkim do mniejszości muzułmańskiej, które zostały uznane przez ETPCz za zgodne ze standardem konwencyjnym, nie są przejawem uproszczonego i nieadekwatnego postrzegania miejsca islamu w Europie. Dobitnie widać to na przykładzie powtarzanego przez ETPCz stwierdzenia odnoszącego się do oceny noszenia chust islamskich. ETPCz stwierdza autorytatywnie, ale i arbitralnie, że jest „trudne do pogodzenia noszenie chust islamskich z przesłaniem tolerancji, poszanowania innych i, przede wszystkim, równości i niedyskryminacji”³⁹. Carolyn Evans przekonująco wykazuje na przykładzie szczegółowej analizy uzasadnień wyroków w sprawach *Dahlab* i *Leyla Şahin*, że są one oparte na dwóch wzajemnie sprzecznych stereotypach w postrzeganiu muzułmanek⁴⁰. Po

pierwsze mają one egzemplifikować zagrożenie przez agresywne propagowanie nietolerancyjnych wartości. Po drugie natomiast, muzułmanki mają być ofiarami opresyjnej w stosunku do kobiet religii. Mają więc być równocześnie agresorami i ofiarami.

Chodzi więc o to, że stając wobec skomplikowanego problemu poradzenia sobie z obcymi naszej kulturze wartościami – reprezentowanymi przez islam – i wobec trudności z wpasowaniem ich do modelu demokratycznego państwa liberalnego, wybieramy najprostsze rozwiązanie prowadzące do wyparcia tych wartości z przestrzeni publicznej. Równocześnie, dla zachowania równowagi, wycofujemy się z religijnych przejawów własnego dziedzictwa kulturowego oraz historycznego, którego obecność symboli religijnych w przestrzeni publicznej jest emanacją *par excellence*⁴¹. Pomocnym narzędziem w tym względzie staje się „klucz francuski” w postaci modelu *laïcité*. W tym kontekście rozstrzygnięcie przyjęte przez Izbę w sprawie *Lautsi* jawi się jako wyraźna pośrednia konsekwencja wcześniejszego orzecznictwa ETPCz dotyczącego posługiwania się symboliką religijną przez jednostki.

Zdecydowanie lepszą odpowiedzią na te niewątpliwie złożone zagadnienia byłoby raczej odejście – co do zasady – od zakazów ekspozycji symboli religijnych w strojach przez jednostki, przy równoczesnym dopuszczeniu – w oparciu o demokratyczne procesy ustawodawcze – ekspozycji w przestrzeni publicznej symboli religijnych większości, jako przejawu kulturowej i historycznej tożsamości, która nie jest równoznaczna z wykluczeniem mniejszości. Takie rozwiązanie obowiązuje zresztą jak dotąd w wielu państwach-stronach EKPC, w tym we Włoszech. Podejście takie wydaje się też mieć zdecydowanie większy potencjał dla akomodowania sporów wynikających z obecności islamu w Europie i dla jego integracji w społeczeństwach zachodnich. Demokratyczne państwo prawa powinno bowiem

37 A. Paluszek, *Muzułmanin oznacza dobrego obywatela. Nowe koncepcje obecności muzułmanów w Europie*, „Dialogi Polityczne” 9/2008, s. 155 i n.; por. też S. Mancini, *The Power...*, s. 2661–2664.

38 Szerzej M. Kowalski, *Symbole...*

39 Tak np. w *Dahlab...*, s. 13; *Leyla Şahin...*, par. III.

40 C. Evans, *The ‘Islamic Scarf’ in the European Court of Human Rights*, „Melbourne Journal of International Law” 7/2006, s. 52 i n., zob. zwłaszcza ss. 71–73.

41 Warto zauważyć, że Izbie, która wydała jednomyślny wyrok w sprawie *Lautsi* przewodniczyła sędzia Françoise Tulkens, która była jedyną sędzią głosującą przeciw w rozstrzygniętym stosunkiem głosów 16 do 1 wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Leyla Şahin*, do którego zgłosiła rozbudowane i szeroko komentowane zdanie odrębne; zob.: *Leyla Şahin...*, *Dissenting opinion of Judge Tulkens*.

zapewniać poszanowanie odrębności mniejszości przy równoczesnym zdecydowanym zapewnieniu poszanowania tożsamości większości. Pierwszy krok w tym kierunku został zrobiony przez rozstrzygnięcie Wielkiej Izby w sprawie *Lautsi*. Pozostaje mieć nadzieję, że będzie ono miało pośredni wpływ także na dalsze orzecznictwo strasburskie w sprawach posługiwania się symboliką religijną przez jednostki i jego stosowną modyfikację.

IV. Zakończenie – powrót czarnoksiężnika

Postępowanie przed ETPCz w sprawie *Lautsi* przywołuje na myśl historię z ballady Johanna Wolfganga Goethego pod tytułem „Uczeń czarnoksiężnika”⁴². W balladzie tej, na podstawie której powstało znane scherzo symfoniczne Paula Dukasa, pewny swej mocy uczeń czarnoksiężnika pod nieobecność mistrza używa zaklęć w celu wywołania czarów. Zapomniawszy odpowiedniego zaklęcia, traci jednak nad nimi kontrolę i nie potrafi

ich powstrzymać. Miotła, która na rozkaz ucznia nosi wodę, po rozłupaniu jej na drzazgi doprowadza niemal do zalania domu i utonięcia ucznia. Sytuację ratuje powracający w ostatniej chwili stary mistrz – czarnoksiężnik.

Wyrok Izby w sprawie *Lautsi* z 3 listopada 2009 r. zaskakiwał nie tylko przez swoje rozstrzygnięcie merytoryczne, ale także – a właściwie przede wszystkim – przez swoją wyjątkową lapidarność, nieprecyzyjność i nieadekwatne uproszczenia w podejmowaniu rozstrzyganych problemów⁴³. Tym razem czarnoksiężnik – w postaci Wielkiej Izby – powrócił i przywrócił należyte proporcje. Pozostaje mieć nadzieję, że jego strasburski uczeń wyciągnie z tej historii odpowiednie wnioski na przyszłość. W przeciwnym razie bowiem prawu EKPC – kształtowanemu przez dziesięciolecia i stanowiącemu bezsprzecznie jedno z wybitniejszych osiągnięć współczesnej europejskiej kultury prawnej – grozić będzie poważne niebezpieczeństwo.

42 J.W. Goethe, *Uczeń czarnoksiężnika* [w:] J.Z. Jakubowski, A. Milska (red.), *J.W. Goethe: Dzieła wybrane*, Warszawa 1956, s. 163–165.

43 Szczegółowa krytyka przedstawiona jest w: M Kowalski, *Kolejny...*, s. 48 i n.